



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NOCAIMA - CUNDINAMARCA

Nocaima, Cundinamarca, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	NESTOR HERNANDEZ HERNANDEZ
ACCIONADO	FAMISANAR S.A.S. EPS
RADICADO	25491-40-89- 001-2023- 00064-00
ASUNTO	CONCEDE AMPARO

1. ASUNTO

Se decide la acción de tutela presentada por el señor **NESTOR HERNANDEZ HERNANDEZ**, en contra de **FAMISANAR S.A. E.P.S** por presunta vulneración de los derechos a la salud y la vida.

2. HECHOS

De conformidad con el escrito de tutela presentado, se extraen como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

- El accionante es una persona de 67 años con discapacidad física con secuelas del Síndrome de Guillain-Barré, enfermedad auto inmune que lesionó sus nervios periféricos, señala que cuenta con cuadriplejía (inmovilidad de un 90 % de los miembros superiores e inferiores). No ha sido beneficiado con sesiones de terapias, ni tratamientos alternos para alcanzar una rehabilitación, pese a que existió orden de fisiatra y de médicos tratantes.
- Señala que su cuerpo ha perdido tonicidad y postura normal, por lo que se trasladó a vivir al municipio de Nocaima Cundinamarca, Vereda San José predio Villa del Carmen.
- En la actualidad utiliza una silla de ruedas y su uso como le indicaron los médicos tratantes le ha dejado deterioro crónico por lo que le ordenaron asistencia de una enfermera 24 horas al día, siete días a la semana, terapia ocupacional y terapia física, así como también un psicólogo para visita domiciliaria cada mes, suministros de pañales, guantes y tapabocas. El servicio fue autorizado por la EPS FAMISANAR y venía siendo prestado de forma intermitente por la IPS ROHI, hasta el día 31 de diciembre 2022.
- El 29 de diciembre de 2022, cuando la IPS ROHI le informó que no continuaría prestándole los servicios por lo que radicó derecho de petición ante la EPS FAMISANAR y obtuvo como respuesta que debido a la alta demanda de personal no era posible iniciar el servicio de enfermería pero que se daría inicio el día 04 de enero de 2023, el cual nunca llegó.
- Indica que nuevamente radicó autorización para enfermería 24 horas y oxígeno permanente al correo autorizacionesambulatorias@famisanar.com.co, sin obtener



respuesta.

- El 06 de enero de 2023, recibió mediante radicado NURC: 20212100000928932 respuesta indicándole que se establecía el servicio de enfermería 12 horas de lunes a sábado y que se encontraban en la búsqueda del profesional quien daría inicio el día 12/01/2023, proceso que tampoco llegó.
- El 06 de enero de 2023, mediante PQRS-2023-E-002211, recibió la siguiente respuesta *“Afiliado Néstor Fernando Hernandez Hernández identificación CC 3021453 asignado a IPS Emmanuel instituto de Rehabilitación y Habilitación Infantil S.A.S. Facatativá quienes informan: por medio del presente informo que no ha sido posible la consecución del personal en la zona turno completo, se presentó uno por 8 horas y no fue aceptado por familiar, continuamos en búsqueda activa del personal, se retomara servicio de enfermería el día 11 de enero de 2023”*, indica que frente a dicha respuesta elevó derecho de petición indicando que no pertenecía a la IPS Emmanuel y que nunca se comunicaron con sus familiares que se trataba de un error en el nombre del paciente. A su vez tampoco recibió el servicio mencionado.
- Indica que continuó enviando peticiones a la EPS FAMISANAR, con copia a la Superintendencia de Salud y a la Defensoría del Pueblo y las respuestas otorgadas el mismo día no concuerdan respecto a la IPS que prestara el servicio si es ROHI o Emanuel, a lo que se suma que llegaron a responder que lo devolverían a la EPS FAMISANAR por no contar con personal y por tener problemas de carácter administrativo en los pagos de FAMISANAR hacia la IPS ROHI.
- Que recibió visita del médico general de ROHI después de varios derechos de petición, en el mes de marzo quien le informó que administrativamente la IPS ROHI no tenía personal para cubrir los servicios, y que no estaban autorizando servicios para pacientes crónicos.
- El 30 de mayo de 2023, en la IPS PRIMARIA COLSUBSIDIO quien tiene a cargo su historial, fue atendido por el especialista en medicina familiar quien, como médico tratante, dio el siguiente diagnóstico e indicaciones: *“Indicaciones: paciente oxígeno dependiente, que se moviliza en silla de ruedas permanente, no marcha, por secuelas de Guillain Barre, desde los 16 años en miembros inferiores, múltiples cirugías de osteotomía y ordene los siguientes servicios:
Se solicita cuidados de enfermería en casa y extra domicilios de 24 horas por 7 días a la semana por 7 días la semana para apoyo terapéutico y cuidado del paciente.
Se solicita además oxigenoterapia permanente 24 horas.
Servicio que fue formulado por el término de 6 meses.
Se formuló PYP atención domiciliaria por medicina general, y búsqueda de equipo de enfermería, profesional extramural.
Atención domiciliaria por otros profesionales.
Consulta control y seguimiento por especialistas en medicina familiar.
Exámenes de laboratorio
Consulta por especialista en medicina física y rehabilitación.
Electrocardiograma
Consulta por especialista en neurología”*
- El 31 de mayo de 2023, radicó ante la EPS FAMISANAR las fórmulas otorgadas por el médico especialista de la IPS Colsubsidio para su autorización, recibiendo como respuesta *“el usuario en asunto se encuentra activo en el programa de atención domiciliaria al paciente CRONICO con servicios activos y prestados con IPS ROHI. Se aclara que los servicios que actualmente tiene el usuario son establecidos por médico tratante domiciliario de acuerdo a visita médica domiciliaria la cual fue el 13/05/2023 con condición clínica actual y es quien determina frecuencia, cantidad y temporalidad.”* Lo cual está en contra de lo establecido por médicos tratantes y especialistas



de la IPS Colsubsidio y a su vez tampoco cuento con servicios activos.

- Que hace quince días le asignaron una enfermera por 12 horas desconociendo los servicios adicionales de: Terapia ocupacional y terapia física, lo mismo que el psicólogo visita domiciliaria cada mes, suministros de pañales, guantes, tapabocas; Cuidados de enfermería en casa y extra domicilios de 24 horas por 7 días a la semana por 7 días la semana para apoyo terapéutico y cuidado del paciente; oxigenoterapia permanente 24 horas. Servicio que fue formulado por el término de 6 meses; se formuló PYP atención domiciliaria por medicina general, y búsqueda de equipo de enfermería, profesional extramural; atención domiciliaria por otros profesionales; Consulta control y seguimiento por especialistas en medicina familiar; exámenes de laboratorio; consulta por especialista en medicina física y rehabilitación; electrocardiograma; consulta por especialista en neurología.
- El accionante dando alcance a la presente acción de tutela manifiesta que le fue retirado el servicio de enfermería con el que contaba por 12 horas diarias, luego de la comunicación que la IPS ROHI envió el 12 de julio de 2023 a la persona que lo prestaba informando que su contrato de trabajo terminaría por orden médica.

3. PETICIÓN

Tutelar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y a la dignidad humana y de cualquier otro que se llegare a demostrar como vulnerado o amenazado por las entidades accionadas y en consecuencia se disponga a autorizar y suministrar:

- Terapia ocupacional y terapia física, lo mismo que un psicólogo, visita domiciliaria cada mes y suministros de pañales, guantes, tapabocas.
- Cuidados de enfermería en casa y extra domicilios de **24 horas por 7 días a la semana por 7 días la semana para apoyo terapéutico y cuidado del paciente**, teniendo en cuenta que en las noches necesita movimiento para evitar escaras y también ayuda para poder realizar movimientos que no permitan que se asfixie durmiendo.
- Oxigenoterapia permanente 24 horas.
- Servicio que fue formulado por el término de 6 meses.
- Atención domiciliaria por otros profesionales.
- Consulta control y seguimiento por especialistas en medicina familiar.
- Exámenes de laboratorio
- Consulta por especialista en medicina física y rehabilitación.
- Electrocardiograma Consulta por especialista en neurología

Que se comine a la accionada a no incurrir en procederles similares en el futuro so pena de ser tenida en desacato.

4. TRÁMITE PROCESAL

En cumplimiento a las disposiciones legales y frente a la acción impetrada, se procedió a la admisión respectiva el 05 de julio de 2023 y se ordenó la vinculación de la IPS ROHI, IPS COLSUBSIDIO, HOME MEDICAL CARE SAS y la SUPERINTENDENCIA DE SALUD.



En atención a la notificación de la presente acción de tutela, se recibió contestación de la accionada dentro del término otorgado, indicando que procedió a establecer el estado de prestación de servicios con el área encargada de la entidad, quienes con base en la historia clínica del paciente indican lo siguiente:

*“(...) EPS FAMISANAR informa al Despacho que el afiliado fue valorado en el mes de mayo con el siguiente plan de manejo: • Valoración médica trimestral • Terapia física 2 veces por semana #8 al mes #24 para 3 meses • Terapia ocupacional 2 veces por semana #8 al mes #24 para 3 meses Aunado a esto, el usuario cuenta con equipos de oxígeno de la empresa CRYOGAS, quien manifiesta que cuenta con servicio activo con EPS FAMISANAR desde el 09/03/2023, bajo la dosis ordenada de 2 litros 24 horas. Actualmente en su domicilio tiene concentrador de bajo flujo, cilindro de respaldo y cilindro portátil permanente. **Se adjunta autorización del servicio para constancia del estrado judicial.** Con respecto al suministro de PAÑALES, GUANTES Y TAPABOCAS, tal y como lo manifiesta el personal del área encargada, me permito informar que no se encuentra autorizado por cuanto no existe orden médica vigente emitida por un profesional de la salud que solicite dicho servicio y con las especificaciones técnicas pretendidas por el accionante.*

Señala la accionada que el usuario presenta antecedentes de maltratos reportados desde los prestadores del servicio de enfermería, ya que tiene episodios de abuso ante las auxiliares, de manera verbal e incluso física. Teniendo en cuenta dichos antecedentes y el domicilio del accionante, se ha solicitado la retoma (entrega de servicios) por parte de varios prestadores, para mitigar el riesgo al personal de salud que ha estado domiciliado y bajo las funciones determinadas de la enfermería.

La EPS indica que las órdenes médicas aportadas por el accionante no fueron prescritas por el médico domiciliario que lo valora, sino por el de su Plan Complementario, por lo cual las necesidades del usuario, teniendo en cuenta su condición, son a bien tenidas en cuenta por los criterios del galeno tratante y el cual conoce de sus necesidades en el domicilio y lugar de residencia. Así las cosas, IPS ROHI indica en valoración de mayo del 2023:

ANÁLISIS	Paciente con secuelas de síndrome de Guillan Barre quien vive en compañía de esposa persona de la tercera edad Presenta dependencia total para realizar actividades como ir al baño , pasar de la cama a la silla de ruedas y viceversa Actualmente no está tomando ningún medicamento, los suspendió por indicación de un médico conocido Actualmente desde hace 3 meses sin terapia física ni ocupacional por falta de personal que las realice Paciente se beneficia de cuidador quien le ayude a realizar sus actividades diarias puesto que únicamente vive con la esposa Sin traqueostomía ni gastrostomía así como medicamentos endovenosos por lo que no requiere cuidados de enfermería permanente Contingente de esfínteres , por lo que no está haciendo uso de pañales
-----------------	--

La accionada informa que realizó contacto telefónico con el usuario a quien le ofertan alternativa de agendamiento de consultas, pero este refiere no aceptar porque su solicitud es domiciliaria teniendo en cuenta que es un paciente en condición de cuadriplejía, advierte que el usuario manifestó NO contar con órdenes médicas de insumos, pañales, guantes y tapabocas, se anexa soporte. Por lo tanto, se indica que las especialidades médicas y toma de medios diagnósticos como electrocardiograma NO se realizan en domicilio y usuario no acepta agendamiento.

Lo anterior por cuanto, no se evidencia dentro de las bases de datos de la entidad, ni mucho menos dentro de los soportes e historia clínica anexados por la accionante en el escrito de tutela, que dé cuenta haber sido ordenado de manera RECIENTE alguno de estos servicios por parte de algún médico tratante, razón por la cual, la EPS no puede autorizarlo, pues las decisiones tomadas por los médicos tratantes no le competen a la EPS. (subrayado fuera de texto)

Finalmente, EPS FAMISANAR S.A.S. indica que continuará asegurando la cobertura de la atención médica y paramédica requerida por la paciente, dentro del marco establecido por el Plan de Beneficios en Salud, en los casos que el médico tratante lo considere pertinente.



Concluye que no hay vulneración o amenaza de Derecho Fundamental alguno por parte de FAMISANAR y que las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar, por lo que solicita al Despacho que se declare la IMPROCEDENCIA de la acción por inexistencia de orden médica vigente.

La IPS ROHI vinculada y actual prestadora manifestó que se le había realizado valoración médica y había ordenado un plan de manejo médico.

La Superintendencia de salud, alega falta de legitimidad por pasiva al no estar dentro de sus competencias

4.1. Pruebas aportadas por las partes

Por parte de la accionante

- Copia de la cédula
- Formula de la IPS Colsubsidio del día 30 de mayo de 2023, de médico especialista en medicina familiar
- Formula de *Home Medical Care* del 30 de abril de 2023.
- Certificado de discapacidad del Ministerio de Salud.
- Derecho de petición de fecha 29 de diciembre de 2022 dirigido a la EPS FAMISANAR.
- Derecho de petición de fecha 29 de diciembre de 2022 dirigido a la IPS ROHI.
- Derecho de petición de fecha 29 de diciembre de 2022.
- Derecho de petición de fecha 24 de febrero de 2023 dirigido a la EPS FAMISANAR.
- Derecho de petición de fecha 23 de marzo de 2023 dirigido a la EPS FAMISANAR.
- Respuesta de EPS FAMISANAR donde se estableció que los servicios serian prestados a partir del 12 de enero de 2023.
- Correo donde se evidencia radicación de fecha 06 de junio de 2023. Ticket 4931492
- Correo donde se evidencia radicación de fecha 31 de mayo 2023. Ticket 4931492
- Solicitud de autorización de paciente crónico de fecha 31 de mayo de 2023.
- Remisión de la comunicación a la Defensoría del Pueblo del día 29 de marzo de 2023 radicado 20236005011155341.
- Radicación de PQRS No. PQRS-2023-E-303394.
- Radicación de PQRS No. PQRS-2023- E -165429
- Radicación de PQRS No. PQRS-2023- E -165429
- Radicación de PQRS No. PQRS-2023- E -135729
- Radicación de autorización de fórmula de fecha del 31 de mayo de 2023 sin tramite pantallazos PQRS-2023-E-303394.
- Respuesta de lo EPS FAMISANAR radicado PQRS- 2023-E 002211
- Respuesta de lo EPS FAMISANAR radicado PQRS- 2023-E 012376
- Respuesta de lo EPS FAMISANAR radicado PQRS- 2023-E 135729
- Respuesta de lo EPS FAMISANAR radicado PQRS- 2023-E 165429
- Respuesta Defensoría del Pueblo No. 20236005011155341
- Respuesta de lo EPS FAMISANAR radicado PQRS- 2023-E 089254
- Respuesta de lo EPS FAMISANAR radicado PQRS- 2023-E 089306
- Respuesta de lo EPS FAMISANAR radicado PQRS- 2023-E-030145
- Formula de entrega de pañales de la EPS Famisanar PQRS 2022-S-080866
- Respuesta de lo EPS FAMISANAR radicado PQRS- 2023-E-030145
- Respuesta correo electrónico de fecha 08 de junio de 2023
- Las que usted considere pertinente practicar señor Juez.

Por parte de la accionada

- Copia del correo donde se deja constancia del contacto realizado con el accionante.



- Copia de la epicrisis del accionante emitida por la IPS ROHI IPS S.A.S.
- Autorización de servicios de paquete mensual de oxígeno.

Por parte de los vinculados

La IPS ROHI

La copia de la historia clínica del accionante.

La IPS Colsubsidio aporta el pantallazo de los citas agendadas.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico a resolver

De conformidad con las circunstancias fácticas que fueron expuestas le corresponde a este Juzgado resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera o amenaza la Empresa Promotora de Salud FAMISANAR el derecho fundamental a la salud y la vida del accionante de cara a los hechos manifestados en la presente acción?

Para resolverlo se seguirá la siguiente metodología: 1. Requisitos para su procedencia 2. De la vulneración derecho a la salud en personas con discapacidad y de la tercera edad. 3. Caso concreto

5.1.1. Requisitos para su procedencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales que procede contra toda acción u omisión de las autoridades, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos fundamentales y también contra acciones u **omisiones de particulares**.

De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece el requisito relacionado con la *legitimación por activa*, el mismo se ha acreditado, ya que el accionante tiene la condición de persona natural y es respecto de quien se alega la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Por su parte, en cuanto a la *legitimación por pasiva*, se advierte que la acción se interpone en contra la EPS FAMISANAR EPS por ser la prestadora del servicio de salud y de quien se alega la vulneración.

En cuanto al requisito de *inmediatez*, se observa que el actor interpuso la demanda de amparo el 04 de julio de 2023 y señala que la vulneración es actual, toda vez que su situación de salud es grave y requiere de los servicios que se le han dejado de prestar por parte de la accionada,

Finalmente, en relación con el requisito de *subsidiariedad*, en consideración a las particulares características del accionante, su edad (tercera edad) y discapacidad, lo ubican en situación de vulnerabilidad por lo que pese a existir la Superintendencia de Salud y que a esta acudido sin obtener respuesta, se hace comprensible que el medio para estudiar y de ser procedente efectivizar sus derechos sea la tutela.



5.2.2. Del derecho a la salud de personas con discapacidad y pertenecientes a la tercera edad.

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*.

Con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto se reconoció su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el *“(…) trato a la persona conforme con su humana condición (…)”*¹.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Bajo estos presupuestos, es claro que el propósito es implementar y fortalecer la recuperación y la protección especial de quienes padecen de algún tipo de patología que produce una disminución *física, sensorial o psíquica*, incentivando así, el ejercicio real y efectivo de la igualdad².

El derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la **prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud**. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud deben *“procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (…) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados.”*³

Ahora bien, también existe una nutrida línea jurisprudencial mediante la cual la Corte Constitucional ha enfatizado en la especial protección que merecen las personas de la tercera edad, que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *“afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”*⁴, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran (ART. 46 C.P.).

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por tratarse de adultos mayores, producto de la situación de indefensión en que se encuentran y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, siendo necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran⁵.

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de los adultos mayores, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.



Respecto a la garantía del derecho a la salud de las personas con discapacidad, la Corte Constitucional, en reciente jurisprudencia ha señalado:

“El derecho a la salud de las personas con discapacidad en virtud del principio de dignidad y de conformidad con la integralidad y continuidad involucra que deben otorgarse todas las medidas y servicios necesarios que hagan posible lograr el más alto nivel de salud, lo que incluye una adecuada valoración que fije la rehabilitación o paliación de las necesidades que persistan respecto al estado de salud, con el fin de lograr la máxima independencia, capacidad física, social, mental y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida”.

Uno de los elementos esenciales del principio de integralidad del servicio de salud es la garantía de su prestación sin interrupciones y es por ello que el legislador estatutario estableció el principio de continuidad, como el derecho a recibir los servicios de salud de manera continua, de manera que “una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.”

Igualmente, frente a la atención domiciliaria, señaló:

La atención domiciliaria es una “modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia” y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.

Esta Sala reitera la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional, tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta. Pero además es importante resaltar, en este caso que estamos en presencia de una persona de la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional y por lo tanto de acuerdo con el legislador estatutario “... su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”

Es pertinente resaltar, que el artículo 8 de la Ley Estatutaria de Salud dispone que el servicio de salud debe responder al *principio de integralidad*, esto es, que debe ser prestado de manera eficiente, con calidad y de manera oportuna, antes, durante y después de la recuperación de la salud del paciente.

La Corte Constitucional ha señalado que la integralidad en la prestación de los servicios de salud abarcan la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios, de acuerdo con las disposiciones prescritas por el médico tratante aclaró que el principio de integralidad no solo implica que se debe garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para superar la afectación de la salud, sino también para sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad y dignidad personal del paciente, de modo que su entorno sea tolerable y adecuado.

El servicio de auxiliar de enfermería y los cuidadores

Ha señalado la Corte Constitucional, en su jurisprudencia reciente como lo es la acción de tutela T 260 de 2020, que:

El servicio de auxiliar de enfermería no es asimilable al concepto de cuidador. En efecto, la más grande diferencia entre tales figuras consiste en que el servicio de enfermería solo lo podría brindar una persona con conocimientos calificados en salud y, por el contrario, el cuidador es una persona que no requiere de



una instrucción especializada en salud. Así las cosas, a continuación, se explican las características propias de cada uno de los mencionados conceptos.

En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, se observa que: (i) constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud; (ii) se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018, como la modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; y (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.

Con relación a los cuidadores, la Sala resalta tres cuestiones básicas. (i) Son personas cuya función principal es ayudar en el cuidado del paciente en asuntos no relacionados con el restablecimiento de la salud, sino con la atención de las necesidades básicas; (ii) Esta figura es definida como aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las empresas promotoras de salud. Y (iii) se trata de un servicio que debe ser principalmente brindado por los miembros del núcleo familiar del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que se espera de los parientes de un enfermo. Sin embargo, una EPS, excepcionalmente, podría prestar el servicio de cuidadores con fundamento en un segundo nivel de solidaridad para con los enfermos, el cual le correspondería asumir en caso de que falle el mencionado primer nivel de solidaridad y de que exista concepto del médico tratante que lo avale, tal y como pasa a explicarse.

5.2.2.1. El caso concreto

En la presente acción constitucional, el accionante es un ciudadano de 67 años perteneciente a la tercera edad en situación de discapacidad cuyo diagnóstico es una cuadriplejía con inmovilidad de un 90 % de los miembros superiores e inferiores y quien como afiliado a la EPS FAMISANAR solicita se ampare su derecho fundamental a la salud y a la vida, para que en consecuencia se ordene y autorice los servicios médicos que le ha prescrito el médico tratante, sobre los cuales parece existir una discrepancia respecto a la necesidad del servicio de enfermería 24 horas los 7 días de la semana, pues el mismo ha venido siendo retirado por la IPS, contando al momento de interponer la tutela con un servicio de enfermería en las última semanas de 12 horas y desde el 12 de julio de 2023 fue informado de su total retiro por orden médica.

Frente a la pretensión de amparo, la EPS accionada manifestó que no existe orden médica vigente, pues según información aportada por la IPS, este tuvo valoración en el mes de mayo y el plan de manejo ordenado, no incluye el suministro de pañales, guantes y tapabocas, por lo que la accionada FAMISANAR atina a señalar que las ordenes aportadas por el accionante no fueron prescritas por el médico domiciliario que lo valora, sino por la IPS de su plan complementario por lo que no podrían ser autorizadas.

Respecto al servicio de enfermería indica que se ha ordenado la retoma de dicho servicio, al existir antecedentes de maltrato reportados desde los prestadores del servicio de enfermería, que han indicado que el accionante tiene episodios de abuso con las auxiliares de manera verbal e incluso física y sumado a esto, según la valoración que hiciera el médico domiciliario no requiere servicio de enfermería. Respecto a los demás servicios informó la accionada que mediante



contacto telefónico con el accionante se le ofertó el agendamiento de consultas y que refirió no aceptar manifestando que su solicitud es domiciliaria teniendo en cuenta es parapléjico, respecto a la toma de medios diagnósticos como electrocardiograma este no se realiza en domicilio y no acepta el agendamiento.

Concluye la accionada, que bajo el contexto anterior no existe ningún tipo de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno por parte de FAMISANAR y que las pretensiones del accionante no están llamadas a prosperar y se debe declarar su improcedencia.

Por su parte la IPS ROHI IPS señaló que el accionante pertenece al programa de pacientes crónicos con prestación de servicios actualmente como lo son la valoración médica trimestral realizada **13/05/2023** en el que se ordenó 8 terapias físicas y terapia ocupacional que indicarán inicio el 14 de julio de 2023, para lo cual adjuntan un certificado.

Frente a lo manifestado tanto por el accionante como la EPS accionada y las IPS vinculadas ROHI y Colsubsidio, se determina que existen dos valoraciones de médicos tratantes recientes una del de **13 de mayo de 2023** realizada por el médico de la IPS ROHI quien acudió al domicilio del accionante y la del médico especialista en medicina familiar de la IPS Colsubsidio, realizada de **30 de mayo de 2023**.

De cara a lo manifestado por las partes que integran este debate, debe partir este juzgador que debemos partir por indicar que en la nutrida jurisprudencia de la Corte Constitucional, el criterio prevalente es que el médico tratante es quien establece las prioridades y necesidades en salud del paciente y el juez no puede impartir una directriz para el cuidado o tratamiento del mismo pues sería invadir "(...)órbitas que le son vedadas por la Constitución y la ley.

También es claro que el derecho fundamental a la salud debe protegerse y garantizarse a todos los usuarios del sistema y con mayor razón a los sujetos de especial protección constitucional como lo son quienes padecen algún tipo de discapacidad y/o pertenecen a la población de la tercera edad, como en el presente caso ocurre, es así, como siendo el deber garantizar los servicios de salud a esta población en términos de oportunidad, eficiencia, continuidad e integralidad garantizando su máximo posible.

Teniendo claro, cual es el precedente, este despacho observa que lo que genera conflicto en el presente caso es determinar si existiendo dos valoraciones de los médicos tratantes, si es cierto que la valoración realizada por la IPS Colsubsidio el 30 de mayo de 2023 junto con el plan de manejo médico ordenado por el especialista en medicina familiar no puede ser autorizado por la EPS y debe primar el realizado por la médico de la IPS ROHI quien señala que no es necesario.

En el presente caso, no puede perderse de vista que el accionante es una persona con discapacidad en un 90%, perteneciente a la tercera edad, dependiente severo y como ha sido reconocido por la IPS ROHI pertenece a los pacientes crónicos, por lo que se puede señalar que padece una enfermedad irreversible de alto impacto en su calidad de vida y que si bien como lo indica su cuidadora es su esposa esta también pertenece a la tercera edad con padecimientos actuales de salud, lo que se ha solicitado y prescrito por el médico tratante no es un cuidador, sino un servicio de enfermería que permita el desarrollo del plan de manejo médico del accionante.

Ahora bien, bajo el anterior panorama y siendo el criterio planteado que en estos casos que el suministro del servicio de enfermería está sujeto al **criterio del médico tratante mediante orden médica que autorice el mencionado servicio**, en el presente caso tenemos que existe una



orden emitida por médico especialista en medicina familiar, siendo esta la más reciente, y proveniente de profesional idóneo para determinar la condición de salud del accionante y la determinación de los servicios que requiere y a los que tiene derecho, pues es sabido que es el médico quien cuenta con los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no un servicio.

Es así, como este despacho encuentra que no son de recibo los argumentos frente a la no existencia de una orden médica reciente o vigente que haya ordenado lo que pretende el accionante en relación con el servicio de enfermería 24 horas, pues es claro que dichas ordenes médicas son las más recientes y han sido expedidas por el médico especialista que hace parte de los médicos adscritos a la EPS, pues no menos cierto es que estos servicios complementarios se ofrecen a través de la misma EPS del usuario.

Ahora bien, en el caso de estudio, este despacho a través no solo de lo manifestado por la accionada, sino por las vinculadas, instituciones prestadoras del servicio médico, ha evidenciado que la IPS ROHI responsable de la prestación del servicio de salud al accionante desde su traslado al municipio de Nocaima, ha manifestado tener inconvenientes para poder prestar los servicios de salud ordenados por el médico tratante, como lo han sido las terapias físicas y ocupacionales, como se plasmó en la valoración del médico domiciliario que indica que no las recibe desde hace tres meses por falta de personal que las realice y quien en su diagnóstico y plan de manejo deja constancia que el paciente no necesita del servicio de enfermería, contradiciendo lo señalado por el otro profesional y su mismo actuar, pues el servicio de enfermería se venía prestando por 12 horas pero en el trámite de tutela se ordenó el retiro del servicio de enfermería por orden médica.

De cara a lo anterior, este despacho dando respuesta al problema jurídico planteado como lo es determinar si existe vulneración del derecho fundamental, este juez constitucional considera que si es predicable la vulneración al derecho a la salud del accionante, pues existe una orden médica vigente del médico tratante y pese a ello, se han presentado una negación de los servicios médicos prescritos de forma sistemática, desconociendo que dicho servicio se venía prestando y que además quien lo requiere es un sujeto especial de protección constitucional, quien antes de acudir a la presente acción constitucional puso en marcha los múltiples mecanismos que han sido dispuestos por nuestra legislación para reclamar la garantía del servicio de salud, pero no ha tenido resultado y sigue siendo objeto de dicha vulneración, por lo que ha acudido a la solicitud de amparo por parte del juez de tutela, y bajo las circunstancias narradas y analizadas se hace necesario conceder el amparo.

Bajo este contexto y como garante de los derechos fundamentales como juez constitucional y siendo esta acción el medio idóneo y eficaz con el que cuenta el accionante, procederá como ya se dijo a amparar su derecho fundamental a la salud y en consecuencia ordenar que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, la accionada FAMISANAR EPS proceda a ORDENAR y AUTORIZAR cada uno de los servicios médicos ordenados por el médico tratante según ordenes expedidas el 30 de mayo de 2023, entre ellas el servicio de enfermería por 24 horas, 7 días a la semana, entre otros los que se suma los exámenes diagnóstico y los demás que hayan sido prescritos por el médico tratante, no observándose en ellos el suministro de pañales.

Por último, se exhorta tanto a la EPS accionada y a la IPS ROHI quienes tienen la obligación la primera como aseguradora de servicios y quien a su vez los cancela y la segunda como prestadora de los mismos para que cumplan sus obligaciones dentro de sus competencias, pues las dificultades administrativas pueden ser trasladadas al accionante.



Respecto de las vinculadas Superintendencia de Salud y de la IPS Colsubsidio se determinó que ninguna de las dos ha incurrido en ningún tipo de vulneración o amenaza de derechos fundamentales y en consecuencia se deberá ordenar su desvinculación de la presente acción constitucional.

Igualmente, requerir al accionante para que se abstenga de incurrir en comportamientos que puedan atentar contra la dignidad de quienes realizan la labor médica como fuera advertido en la presente acción constitucional, para que ello no pueda ser una excusa para la no prestación de los servicios de enfermería que le han sido prescritos por el médico tratante, así como también mostrar la disposición de colaborar tanto en la realización de los exámenes diagnósticos que como se indicó fueron dispuestos para su agendamiento y como señala la accionada fueron rechazados, toda vez que es su salud y calidad de vida los criterios que debe primar.

En virtud y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Nocaima, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho a **LA SALUD** del accionante y en contra de **FAMISANAR EPS** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **FAMISANAR EPS** que dentro de un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente proceda **ORDENAR** y **AUTORIZAR** cada uno de los servicios médicos ordenados por el médico tratante según ordenes expedidas el 30 de mayo de 2023, entre ellas el servicio de enfermería por 24 horas, 7 días a la semana, los exámenes diagnóstico y los demás que hayan sido prescritos por el médico tratante, lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente de sentencia.

TERCERO: EXHORTAR tanto a la EPS accionada y a la IPS ROHI quienes tienen la obligación la primera como aseguradora de servicios y quien a su vez los cancela y la segunda como prestadora de los mismos para que cumplan sus obligaciones dentro de sus competencias, pues las dificultades administrativas pueden ser trasladadas al accionante.

CUARTO: REQUERIR al accionante para que se abstenga de incurrir en comportamientos que puedan atentar contra la dignidad de quienes realizan la labor médica como fuera advertido en la presente acción constitucional, para que ello no pueda ser una excusa para la no prestación del servicio de enfermería que le ha sido prescritos por el médico tratante, así como también mostrar la disposición de colaborar tanto en la realización de los exámenes diagnósticos que no pueden ser realizados domiciliariamente.

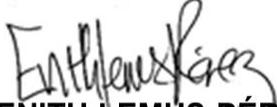
QUINTO: Ordenar la desvinculación de la presente acción constitucional de la IPS Colsubsidio y de la Superintendencia Nacional de Salud por lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEXTO: En oportunidad legal, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnada oportunamente esta providencia.



SEPTIMO: Comuníquese esta decisión a las partes involucradas por los medios más expeditos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


ENITH LEMUS PÉREZ
J u e z a

Firmado Por:
Blanca Enith Lemus Perez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Nocaima - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e29a42bc1ec82b44fb0303118a751893155d58f4915d81c3eb2e06109f1e5e2b**

Documento generado en 17/07/2023 08:31:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>